



UniCEUB – Centro Universitário de Brasília
FAJS - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Faculdade de Direito

VIVIANE COMARELLA

**O CONTROLE DAS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS PREVIDENCIÁRIAS DE
DIREITO PRIVADO: O CASO FUNPRESP-EXE**

**BRASÍLIA
2015**

VIVIANE COMARELLA

**O CONTROLE DAS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS PREVIDENCIÁRIAS DE
DIREITO PRIVADO: O CASO FUNPESP-EXE**

Dissertação apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Me. Luis Patury.

**BRASÍLIA/DF
2015**

Dedico este trabalho a Marco Aurélio
Alves da Cruz, com quem divido minha
vida com infinita alegria.

Agradeço ao Prof. Me. Luis Patury, por acreditar nesse projeto e me orientar na realização desta pesquisa.

Agradeço aos meus familiares pela compreensão e paciência, em especial à minha irmã Daniele Comarella pelo suporte e dedicação.

“O princípio dos Princípios é o respeito da
consciência, o amor da verdade”.
Rui Barbosa

RESUMO

Conforme o Decreto-Lei nº 200 de 1967, a Administração Federal compreende-se em Administração Direta e Indireta. Esta última compreende quatro categorias de instituições: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria e vinculadas a Ministério competente, respeitadas as áreas de atuação das entidades específicas. Este estudo irá ater-se acerca da categoria Fundação e utilizará como objeto de análise a Fundação de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais do Poder Executivo (FUNPRESP-EXE). O modelo de instituição em questão é uma proposta jurídico-institucional para a ação estatal com autonomia e flexibilidade que possibilita a não migração da responsabilidade pela entrega dos serviços públicos à iniciativa privada. Deve seguir regras específicas preestabelecidas que orientarão tanto a atuação da instituição como as limitações dos órgãos e entidades de controle e fiscalização, a fim de que seja configurada a regularidade de sua atuação e gestão e dar segurança jurídica à sociedade. Para tanto, é necessário que a lei autorizadora de criação da entidade estabeleça a adoção do regime administrativo mínimo, bem como, que o decreto criador estabeleça o alcance do regime. Nesse sentido, a questão que desperta interesse quando se analisa a instituição do gênero Fundação, da espécie Governamental, e em especial a subespécie com personalidade jurídica de direito privado (e as particularidades que daí decorrem) refere-se, especialmente, a quais regramentos devem basilar sua forma de atuação, uma vez que as delimitações dessa modalidade de instituição, em regra, seguem as normas de direito privado afastadas por força do artigo Art. 5º, IV do referido Decreto-Lei nº 200/1967. Analisar de forma sistemática a doutrina e as diversas legislações disponíveis acerca das limitações impostas à FUNPRESP-EXE, em especial quanto às suas formas de controle e prestação de contas, resulta na compreensão das implicações e dos limites da sua personalidade jurídica de direito privado. O controle administrativo, que nas fundações privadas é de competência do Ministério Público, encontra respaldo legal para ser realizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o órgão competente para realizar a supervisão e fiscalização sistemática das atividades da Instituição, inclusive em nome dos órgãos e entidades conveniados. O controle institucional, em decorrência da área de atuação ser a previdência

complementar fechada, é exclusiva e privativa da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), respeitadas as normativas expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPc). Quanto ao controle financeiro, poderá ser realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), o qual tem competência, originada diretamente na Constituição da República, de fiscalização dos recursos (que possuem caráter público) direta ou indiretamente. Quanto à fiscalização da Corregedoria Geral da União (CGU), somente poderá ocorrer quando for constatada omissão de outra autoridade competente com relação a questões de transparência da gestão. Assim, as instituições e os diversos órgãos analisados possuem, no exercício de atuação da FUNPRESP-EXE, competências complementares de fiscalização e controle que não ilidem nem se sobrepõem a outras espécies de controles previstos no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Fundação Governamental de direito privado. Fundação Pública de direito privado. Fundação Previdenciária Governamental. FUNPRESP-EXE.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
SUMÁRIO	8
INTRODUÇÃO	99
1. AS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS DE DIREITO PRIVADO.....	11
1.1. A CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	22
2. A HISTÓRIA DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPRESP-EXE).....	288
3. AS PECULIARIDADES DA FUNPRESP-EXE QUANTO ÀS FORMAS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.....	34
3.1. DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (MPOG)	37
3.2. DA COMPETÊNCIA DA SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (PREVIC)	400
3.3. DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)	45
3.4. DA (IN)COMPETÊNCIA DA CORREGEDORIA GERAL DA UNIÃO (CGU).....	500
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

Conforme o artigo 4º, do Decreto-Lei nº 200 de 1967, a Administração Federal compreende-se em Administração Direta e Indireta. A primeira é constituída pelos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. A segunda, por sua vez, conforme o referido Decreto-Lei compreende-se em quatro categorias de instituições: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Todas dotadas de personalidade jurídica própria e vinculadas a Ministério competente, respeitadas as áreas de atuação das entidades específicas. Para cada uma dessas espécies de instituições há regras que deverão ser seguidas sob as quais as administrações serão avaliadas e, independentemente da personalidade jurídica adotada (pública ou privada), as entidades da Administração Pública devem reger-se com observância aos princípios constitucionais.

Este estudo irá ater-se acerca da categoria Fundação Governamental Previdenciária de Direito Privado e utilizará como objeto de análise a Fundação de Previdência Complementar dos Servidores Públicos Federais do Poder Executivo (FUNPRESP-EXE). Esse modelo de instituição, além de ser uma proposta jurídico-institucional para a ação estatal que possibilita a não migração da responsabilidade pela entrega dos serviços públicos à iniciativa privada, como qualquer entidade governamental deve seguir regras preestabelecidas para que seja configurada sua regularidade e, além disso, dar segurança jurídica à sociedade como um todo. E para que sejam alcançados os objetivos primários que originam sua instituição, vale dizer a autonomia e a flexibilidade, necessitam que a lei autorizadora de sua criação estabeleça a adoção do regime administrativo mínimo.

Nesse sentido, a questão que desperta interesse quando se analisa uma instituição do gênero Fundação, da espécie Governamental, e em especial a subespécie com personalidade jurídica de direito privado (e as particularidades que daí decorrem) refere-se, especialmente, a quais regramentos devem basilar sua forma de atuação, uma vez que as delimitações dessa modalidade de instituição, em regra, seguem as normas de direito privado afastadas por força do artigo Art. 5º, IV do referido Decreto-Lei nº 200/1967.

Considerando as situações específicas enfrentadas pela FUNPRESP-EXE, e diante da inexistência de discussão doutrinária acerca das implicações práticas sobre a atuação de uma Fundação Governamental de Direito Privado até o momento, aos envolvidos na atuação da entidade resta a aplicação da legislação disponível, que apesar de abundante não é suficientemente clara, específica e abrangente. Consequentemente, a entidade, por muitas vezes, com o intuito de evitar desperdícios e retrabalho, bem como observar o ordenamento jurídico, é forçada a efetuar escolhas sempre motivadas, mas que nem por isso evitam questionamentos e polêmicas.

Objetivando compreender esse novo instituto, no primeiro capítulo será efetuado um estudo doutrinário acerca das Fundações Governamentais de Direito Privado, para em seguida verificar os fundamentos constitucionais e legais das Fundações Governamentais de Previdência Complementar. No segundo capítulo será enfatizada a história da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (FUNPRESP-EXE), objeto de análise prática desse estudo.

No último capítulo pretende-se realizar uma análise das peculiaridades da FUNPRESP-EXE quanto às formas de controle e fiscalização realizadas pelos diversos órgãos e entidades da Administração Pública. Serão pesquisados, em especial, a (in)competência do Ministério Público e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Corregedoria Geral da União (CGU).

A análise sistemática da doutrina e das diversas legislações disponíveis acerca das limitações impostas à FUNPRESP-EXE, resultará na compreensão das implicações e dos limites das formas de controle e prestação de contas da Fundação Governamental Previdenciária.

1. AS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS DE DIREITO PRIVADO

Historicamente, os fundamentos da administração pública no Brasil encontram respaldo no Decreto-Lei nº 200/67, o qual define a administração pública direta e a indireta, bem como as modalidades de instituições formadoras desta última modalidade.

Originalmente, o referido Decreto-Lei previa expressamente três categorias de instituições a compor a administração pública indireta: autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Todas dotadas de personalidade jurídica própria e vinculadas a Ministério competente, respeitando-se a área de atuação da entidade específica (BRASIL, 1967).

Em 1987 o Decreto-Lei teve sua redação atualizada pela Lei nº 7596. Tal lei incluiu a espécie fundação pública (governamental) à relação de entidades que compõem a administração indireta e, além disso, estabeleceu que as fundações criadas a partir daquela data deveriam ter personalidade jurídica de direito privado.

O gênero Fundação foi formulado como uma forma de cooperação de ação de Estado. O intuito é dotar o poder público de agilidade e efetividade no atendimento das demandas sociais, sem, contudo, esquecer o compromisso de garantir direitos sociais, promover inclusão social e reduzir desigualdades. Esta tecnologia organizacional foi pensada para facilitar o alcance dos princípios constitucionais focados na eficácia, eficiência e efetividade (BRASIL, 2007).

Quando o Estado institui uma fundação, ele pretende manter consigo o processo de decisão. Trata-se de uma forma de não migrar a responsabilidade pela entrega dos serviços públicos à iniciativa privada, mas fazê-lo por meio de uma proposta jurídico-institucional nova para a ação estatal (BRASIL, 2007).

A ideia é garantir a presença do Estado em demandas importantes da sociedade, porém, com autonomia gerencial, orçamentária e financeira, à semelhança dos formatos adotados pelas empresas públicas que adotam o regime administrativo mínimo, mas que se diferenciam das fundações especialmente porque essa última modalidade não objetiva o lucro, e sim a prestação do serviço não exclusivo do estado (BRASIL, 2007).

Nesse contexto, as fundações seriam chamadas de públicas (governamentais) por exigirem autorização legislativa, porém, por desempenharem atividades não exclusivas do Estado com autonomia administrativa e patrimônio próprio deveriam seguir as regras de direito privado.

Apesar de a Administração Pública adotar modelo de descentralização e desconcentração de poderes desde a década de 60 e essa forma de instituição governamental estar prevista em lei desde 1987, a criação desse novo tipo de instituição (Fundação Pública/Governamental de Direito Privado) é uma novidade bastante recente, tornando-se mais utilizada pelo Estado (governo federal) a partir de 2012, quando da autorização legal¹ para a criação das fundações governamentais previdenciárias.

Contrariando a determinação da Lei que alterou o Decreto-Lei nº 200, até 2012 as fundações governamentais usualmente possuíam personalidade jurídica de direito público e atuavam nos moldes das autarquias. Por esse motivo, eram classificadas pela jurisprudência² e pela doutrina³ como fundações autárquicas, o que lhes valia a aplicação das normas destinadas à categoria de entidade denominada de autarquia.

O entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2014) é nesse sentido:

Não obstante, se se tratar de fundação de direito público, poderá o legislador indicar objeto diverso dos que constam no diploma civilístico. A razão é que tais fundações têm natureza autárquica, o que permite ao legislador fixar sua finalidade institucional, considerando o interesse público perseguido, naquele caso específico, pela Administração (CARVALHO FILHO, 2014, p.531).

Nesse ponto inicia-se a problemática acerca das fundações instituídas pelo poder estatal, uma vez que as delimitações dessa modalidade de instituição, em

¹ Lei nº 12.618/2012.

² STF. RE 101126, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/1984, DJ 01-03-1985 PP-02098 EMENT VOL-01368-02 PP-00188 RTJ VOL-00113-01 PP-00314 e STJ CC 17.375/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/1996, DJ 02/09/1996, p. 31019.

³ Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello e Diógenes Gasparin.

regra, seguem as normas de direito privado que foram afastadas por força do artigo Art. 5º, IV, em decorrência da atualização sofrida pelo Decreto-Lei nº 200 em 1987.

Perceba:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de **direito privado**, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, **não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações**. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Tal problemática, inclusive, é reconhecida pelos doutrinadores de direito administrativo a ponto de Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirmar que dentre as entidades da Administração Indireta, a fundação é a que tem provocado maiores divergências doutrinárias no que diz respeito à sua natureza jurídica e às consequências que daí decorrem (DI PIETRO, 2012).

Para que uma entidade seja classificada como fundação ela deverá apresentar algumas características básicas. As principais são a figura do instituidor, o fim social da entidade e a ausência de fins lucrativos (CARVALHO FILHO, 2014).

Tendo em vista que as duas últimas características são comuns a todas as fundações, é por meio da figura do instituidor que se pode classificar e diferenciar as espécies de fundações em governamentais ou privadas.

De acordo com esse entendimento, as fundações serão privadas quando instituídas por pessoas da iniciativa privada, e de outra forma, as fundações serão públicas (governamentais) quando o instituidor tiver sido o Estado (CARVALHO FILHO, 2014).

O acima mencionado está de acordo com o atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002), o qual relaciona as formas de pessoas jurídicas admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio em seus artigos 41 e 44. No caso, pessoas jurídicas de

direito público interno (art. 41⁴) e pessoas jurídicas de direito privado (art. 44⁵). Na relação deste último artigo encontram-se as fundações (inciso III).

Porém, o Código Civil não estabelece qualquer classificação acerca de qual espécie de fundação refere-se. Na verdade, pela simples leitura do referido artigo 44, seria justo entender que qualquer fundação deveria ser classificada como pessoa jurídica de direito privado, o que não corresponde com a realidade.

Antes da Constituição Federal de 1988 a doutrina dividiu-se, basicamente, em duas correntes para definir a natureza jurídica das fundações: a que defendia a natureza privada de toda as fundações instituídas pelo Poder Público; e a que defendia a possibilidade de haver fundações com personalidade pública ou privada. Porém, após a Constituição, surgiu uma nova corrente a qual defende que todas as fundações governamentais são pessoas jurídicas de direito público (DI PIETRO, 2014).

Como não há concordância acerca do tema, a doutrina elaborou um novo entendimento o qual separa em três as espécies de entidades fundacionais:

- (a) fundações tipicamente privadas (instituídas por particulares com patrimônio privado e destinadas a interesses privados);
- (b) fundações governamentais de direito privado (instituídas pelo Poder Público com patrimônio público e destinadas a tutelar interesse público/social);
- (c) fundações governamentais de direito público, também chamadas de fundações tipicamente públicas (instituídas pelo Poder Público com patrimônio público e destinadas a tutelar interesse público/social)” (SIMÃO, 2014, p.50).

⁴ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I - a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
- V - as demais entidades de caráter público criadas por lei;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

⁵ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

- I - as associações;
- II - as sociedades;
- III - as fundações;
- IV - as organizações religiosas
- V - os partidos políticos.
- VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Ou seja, a dualidade da personalidade jurídica explanada no Código Civil permanece (direito público e direito privado), porém, a depender da figura que instituiu a fundação (se particular ou governamental), haverá a necessidade de observar normas específicas e fazer incidir regramentos e diretrizes publicísticas para as fundações governamentais.

É nesse momento que surge a discussão acerca das implicações da origem das fundações instituídas pelo Estado, também chamadas de fundações governamentais ou públicas. O que se via até o ano de 2012, na prática, era a livre escolha do legislador entre a personalidade jurídica de direito privado e a de direito público para essas fundações governamentais, muitas vezes sem qualquer observância técnica ou normativa ao tema.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) elenca em sua teoria as principais características comuns das fundações governamentais que independem da personalidade jurídica designada à instituição pelo Estado. São elas:

1. Dotação patrimonial, que pode ser inteiramente do Poder Público ou semipública e semiprivada;
2. Personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
3. Desempenho de atividade atribuída pelo Estado no âmbito social; com isso fica presente a ideia de descentralização de uma atividade estatal e também a de que a fundação é a forma adequada para o desempenho de funções de ordem social, como saúde, educação, cultura, meio ambiente, assistência e tantas outras; isto precisamente pelo fato de ela objetivar fins que beneficiam terceiros estranhos à entidade;
4. Capacidade de autoadministração; e
5. Sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração Direta, nos limites estabelecidos em lei. (DI PIETRO, 2014, p.507).

Percebe-se, então, que a fundação instituída pelo poder público caracteriza-se por ser um patrimônio, total ou parcialmente público a que a lei atribui personalidade jurídica de direito público ou privado, para a consecução de fins públicos.

Quando possuir personalidade pública, o seu regime jurídico será idêntico ao das autarquias, sendo assim chamada de autarquia fundacional. Já as fundações públicas (governamentais) de direito privado reger-se-ão pelo direito civil em tudo o que não for derogado pelo direito público (DI PIETRO, 2014).

Ou seja, todas as fundações governamentais, inclusive as que possuem natureza jurídica privada, nunca estarão sujeitas inteiramente a esse ramo de direito, submetendo-se, sob diversos aspectos, ao direito público (DI PIETRO, 2014).

Dessa forma, pode-se concluir que até mesmo as características que definem uma instituição como sendo uma fundação podem sofrer variações que geram subdivisões à categoria resultando em duas espécies do gênero fundação, as governamentais e as privadas e, dentro dessas espécies ainda há subclassificações que envolvem diretamente a personalidade jurídica da entidade entre pública e privada.

As de personalidade jurídica de direito público seguirão todas as prerrogativas e sujeições do regime jurídico administrativo, enquanto que as de direito privado serão subordinadas ao Código Civil, porém com derrogações de direito público (DI PIETRO, 2014).

Diante de tal fato, para compreensão integral do tema é imprescindível um levantamento acerca das principais diferenciações cabíveis entre as modalidades de fundações governamentais de direito público e de direito privado.

Conforme ensina a doutrinadora professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as fundações governamentais de direito público possuem como características: a presunção de veracidade e executoriedade dos seus atos administrativos; a inexigibilidade de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas já que a sua personalidade jurídica decorre da lei; a não submissão à fiscalização do Ministério Público; a impenhorabilidade dos seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo artigo 100⁶ da Constituição; e o juízo privativo nos termos do art. 109, inciso I⁷, também da Constituição Federal (DI PIETRO, 2014).

⁶ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

⁷ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Em resumo, as fundações governamentais de direito público usufruem dos privilégios e prerrogativas públicos e sujeitam-se às mesmas restrições que, em conjunto, compõem o regime administrativo aplicável às pessoas públicas (CUNHA JR, 2012).

Por sua vez, as fundações governamentais de direito privado, possuem outras características. Seus bens são penhoráveis, não lhes será aplicado o processo de execução contra a Fazenda Pública e a regra da responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º⁸, da Constituição Federal somente será aplicada se a instituição for prestadora de serviços públicos (DI PIETRO, 2014).

Mas há normas de natureza pública que se aplicam às fundações governamentais de direito privado. Dentre as mais importantes para o desenvolvimento do atual estudo encontram-se: a subordinação à fiscalização, controle e gestão financeira, incluindo, assim, a fiscalização pelo Tribunal de Contas e o controle administrativo exercido pelo Poder Executivo (supervisão ministerial), com sujeição a todas as medidas indicadas no artigo 26º do Decreto-lei nº 200/1967 e ao artigo 49, inciso X¹⁰, da Constituição (DI PIETRO, 2014).

A constituição autorizada em lei, e conseqüentemente, a sua extinção em respeito ao paralelismo das formas, conforme art. 37, inciso XIX¹¹, da Constituição Federal, é outra norma de natureza pública aplicada às fundações governamentais de direito privado (CUNHA JR, 2012).

⁸ Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁹ Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

¹⁰ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

¹¹ Art. 37, XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

Outra regra importante refere-se à exigência de submissão à Lei nº 8.666/1993 nas licitações e contratos realizados por essas fundações, nos termos dos artigos 1º¹² e 119¹³ (DI PIETRO, 2014).

O regime jurídico de seus empregados será o da CLT, porém, com equiparação aos funcionários públicos para os fins previstos no artigo 37 da Constituição, proibindo-se a acumulação de cargos para fins criminais (art. 327 do Código Penal¹⁴) e para fins de improbidade administrativa (art. 1º, §1º e art.2º da Lei nº 12.016/2009¹⁵) (DI PIETRO, 2014).

Seus dirigentes estarão sujeitos a mandado de segurança quando exercerem funções delegadas do poder público (art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/1951¹⁶ e art. 5º,

¹² Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹³ Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei. Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

¹⁴ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

¹⁵ Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

¹⁶ Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

inciso LXIX¹⁷, da Constituição¹⁸). Contra atos lesivos de seu patrimônio caberá ação popular (art. 1º da Lei nº 4.717/1965¹⁹, e art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição), e ainda, legitimidade ativa para propor ação civil pública (art. 5º, IV, da Lei nº 7.347/1986²⁰) (DI PIETRO, 2014).

Quanto às imunidades tributárias referente ao imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, em função do artigo 150, § 2º, da Constituição²¹, há dois entendimentos diversos possíveis. Um pela aplicação das referidas imunidades, independentemente da personalidade jurídica adotada pela instituição. Esse é o posicionamento da professora e doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. E outro pela não aplicação da imunidade às instituições com personalidade jurídica de direito privado. Esse é o entendimento do mestre e juiz federal Silvio Wanderley do Nascimento Lima.

Perceba a diferença entre os dois posicionamentos. Primeiramente o que ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹⁷ Art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

¹⁸ Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

¹⁹ Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

²⁰ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista

²¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

9. imunidade tributária referente ao imposto sobre o patrimônio, a renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (art. 150, § 2º, da Constituição) (DI PIETRO, 2014).

Enquanto que Silvio Wanderley do Nascimento Lima ensina de maneira diversa:

A questão então seria saber se a imunidade constitucional mencionada poderia ser deferida às EFPC criadas nos termos da LC n. 108/2001. Cremos que não, posto que a imunidade em foco é de natureza subjetiva, ou seja, beneficia pessoas em razão da sua própria natureza jurídica. Logo, quem não ostente a personalidade jurídica de direito público não poderá ser destinatário da imunidade prevista no artigo 150, § 2º da CRFB, posto que, do contrário, a título de corrigir eventual inconstitucionalidade perpetrada pelo Constituinte Derivado, estar-se-ia incorrendo em violação ao Texto Magno, por ofensa ao princípio federativo, uma vez que, sem expressa e válida disposição, estar-se-ia limitando a amplitude da competência tributária dos entes estatais, a qual foi definida pelo Constituinte Originário. É dizer, para corrigir uma suposta inconstitucionalidade recair-se-ia em outra (LIMA, 2004);

Em resumo, é possível afirmar que, em geral, as fundações governamentais de direito público têm as mesmas prerrogativas e sofrem as mesmas restrições que a administração direta. Já as fundações governamentais de direito privado possuem as prerrogativas e sujeitam-se às restrições expressamente previstas em lei, ou seja, haverá a derrogação parcial do direito privado por normas de direito público (DI PIETRO, 2014).

Essas normas têm por objetivo assegurar o equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração Pública e a liberdade de atuação que caracteriza as pessoas jurídicas de direito privado (DI PIETRO, 2014).

Ao instituir uma fundação governamental de direito privado, a Administração confere à instituição os meios de atuação do direito privado e, em parte, submete-a ao regime administrativo na medida considerada essencial para a consecução de seus fins (DI PIETRO, 2014).

O modelo fundação governamental de direito privado foi desenvolvido pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão do Ministério de Planejamento, Orçamento e gestão como uma nova tecnologia organizacional. Foi pensado para facilitar o alcance de princípios constitucionais, focados na eficácia, eficiência e efetividade (BRASIL, 2007).

O intuito é dotar o Governo de agilidade e efetividade no atendimento das demandas sociais do País, sem, contudo, esquecer o compromisso de garantir direitos sociais, promover inclusão social e reduzir desigualdades (BRASIL, 2007).

A ideia é que a adoção desse modelo permita maior autonomia e flexibilidade de gestão às áreas de relevância social não exclusivas do estado, cumprindo a este atuar de forma complementar à iniciativa privada com eficiência e eficácia (BRASIL, 2007).

Quanto às áreas de atuações das fundações governamentais, de acordo com a Constituição, a atribuição de definição está reservada à Lei Complementar. É o que se compreende da lógica constitucional, que conforme seu artigo 37, inciso XIX²², estabelece que somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de fundação, cabendo à lei complementar definir as áreas de sua atuação (BRASIL, 1988).

Apesar da reserva constitucional, até o momento nenhuma lei foi editada. No entanto, a doutrina é unânime ao mencionar que as atribuições das fundações, independentemente da natureza jurídica adotada, devem visar o desenvolvimento de atividades com utilidade pública e que não exijam execução direta pelo Estado²³.

Como não existe qualquer diferenciação quanto às atribuições das subespécies de fundações governamentais, não há motivos que impeçam ao legislador de seguir a determinação constante no Decreto-Lei nº 200, o qual prevê que a personalidade jurídica das instituições fundacionais governamentais deva ser de direito privado. A partir de 2012, com a criação das fundações previdenciárias governamentais, o regramento passou a ser observado.

²² Art. 37, XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

²³ Nesse sentido: Carvalho Filho, 2014; Di Pietro, 2014; Medauar, 2014;

1.1. A CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DAS FUNDAÇÕES GOVERNAMENTAIS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Na Constituição Federal há previsão de três regimes de previdência: o regime geral de previdência social previsto no artigo 201²⁴, o regime de Previdência Complementar com previsão no artigo 202²⁵ e os regimes próprios dos servidores públicos efetivos previstos no artigo 40²⁶, que incluem a possibilidade de um regime misto específico de Previdência Complementar, nos termos dos parágrafos 14 a 16²⁷ do referido artigo 40 (ANGOTI, 2012).

O primeiro regime, o geral, é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social criada em 1990 pelo Decreto nº 99.350. Entre suas funções está a operacionalização do reconhecimento dos direitos da clientela do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que atualmente abrange aproximadamente 39 milhões de contribuintes²⁸.

O segundo é o regime complementar, operado tanto por entidades abertas de previdência complementar (EAPC) e sociedades seguradoras que oferecem tanto

²⁴ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

²⁵ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

²⁶ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

²⁷ Art. 40, § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Art. 40, § 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Art. 40, § 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

²⁸ Informação disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/inss/>

planos individuais como coletivos para o público em geral, quanto por Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), conhecidas como fundos de pensão.

As EFPC são pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa que têm como objeto a administração de planos de benefícios previdenciários. Desempenham atividades com alto grau de especificidade e são regidas por legislação especial. São denominadas fechadas por serem acessíveis unicamente a grupos determinados (ANGOTI, 2012).

Nesse sentido:

As EFPC são instituições voltadas a conferir planos previdenciários a indivíduos integrantes de um grupo específico, no caso aos servidores titulares de cargos públicos efetivos de uma entidade estatal. Embora os participantes e beneficiários de uma EFPC não sejam seus associados ou sócios, são, em verdade, os que se beneficiam, diretamente, das atividades da EFPC (LIMA, 2004. p.8).

O último regime de previdência constitucional é o previsto no artigo 40 e refere-se à previdência dos servidores públicos. Decorre de atualizações sofridas pela Constituição em 1998, pelas Emendas Constitucionais (EC) nº 19 e nº 20, as quais consolidaram o modelo previdenciário de caráter contributivo com necessidade de observância aos equilíbrios financeiro e atuarial.

As referidas Emendas acrescentaram ao artigo 40 os parágrafos 14, 15 e 16 que são de vital importância para o regime de previdência dos servidores públicos, pois facultam aos entes da federação instituírem o regime misto de previdência complementar dos seus servidores.

Na época, a ideia era aumentar a sustentabilidade dos regimes de previdência para o futuro visando fomentar a poupança e o investimento nacionais, bem como, favorecer o equilíbrio no longo prazo das contas públicas em face dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (ANGOTI, 2012).

É o § 14 da Constituição da República que faculta aos entes da federação a instituírem, por lei, regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores. Tal regime deve ter como finalidade suplementar os seus regimes próprios destinados aos servidores públicos titulares de cargo efetivo (o do artigo 40,

caput), fixando como limite máximo o estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (BRASIL, 1998).

No § 15 do respectivo artigo 40, ficou estabelecido que a instituição do regime complementar careceria do intermédio de entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública e dependeria de lei de iniciativa do Poder Executivo (BRASIL, 1998).

Também, que deveria ser observado o artigo 202 da Constituição, o qual determina que o regime de previdência em questão teria caráter complementar e organização autônoma em relação ao regime geral de previdência social, e, que seria facultativo e baseado na constituição de reservas que garantissem o benefício contratado (BRASIL, 1998).

Já o § 16 concedeu a devida segurança jurídica aos servidores que ingressassem no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, quando estabeleceu que somente mediante prévia e expressa opção individual do servidor poderia ser aplicado o disposto nos §§ 14 e 15.

Em outras palavras, isso quer dizer que a partir de 1998 os entes da federação foram autorizados pela Constituição Federal a instituírem, por lei, regime de previdência privada complementar. Para isso, deveriam criar entidades fechadas específicas de natureza pública para melhor administrar a previdência social dos seus servidores.

Para atender os dispositivos constitucionais mencionados, no âmbito nacional, posteriormente, foram editadas duas leis que estabeleceram regras no campo da previdência complementar.

A primeira é a Lei Complementar nº 108/2001, que dispõe sobre a relação entre os entes da federação e suas instituições públicas com suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, além de outras providências. E a segunda, a Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar (BRASIL, 2001). A Lei nº 109/2001 trata do regime complementar no âmbito geral e não apenas para as instituições governamentais.

A partir dessas Leis Complementares (nº 108 e nº 109 de 2001) foram necessários onze anos para o Congresso Nacional editar a Lei de nº 12.618/2012 que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores titulares de cargos efetivos da União, suas autarquias e fundações, para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Essa mesma Lei (12.618/2012), em seu artigo 4º²⁹, autorizou a criação de três novas Fundações com o intuito de gerir os recursos previdenciários desses servidores.

Uma das fundações autorizadas (conforme inciso I do referido artigo 4º³⁰) é a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (FUNPRESP-EXE), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, que será utilizada como objeto de análise nesta monografia nos próximos capítulos.

As outras fundações autorizadas foram (inciso II)³¹ a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (FUNPRESP-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União (TCU), como também para os membros do TCU; e a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (FUNPRESP-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário (inciso III³²) (BRASIL, 2012).

A título meramente informativo, uma entre essas três instituições não foi criada: a FUNPRESP-Leg. Isso porque o artigo 5º do Decreto nº 7.808/2012 (o qual

²⁹ Art. 4º É a União autorizada a criar, observado o disposto no art. 26 e no art. 31, as seguintes entidades fechadas de previdência complementar, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário nos termos das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001:

³⁰ Art. 4º, I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República;

³¹ Art. 4º, II - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros deste Tribunal, por meio de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; e

³² Art. 4º, III - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

criou a FUNPRESP-EXE) possibilitou a celebração de convênio de adesão entre a FUNPRESP-EXE e o Ministério Público da União, o Conselho Nacional do Ministério Público, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o Tribunal de Contas da União (BRASIL 2012). Por razões políticas e administrativas os convênios foram celebrados.

Em atenção às determinações da Constituição Federal e das Leis Complementares n° 108 e n° 109, o parágrafo 1º³³ do artigo 4º da Lei n° 12.618/2012, determinou que as instituições previdenciárias adotassem a forma de Fundação, com estrutura de natureza pública e personalidade jurídica de direito privado, gozando de autonomia administrativa, financeira e gerencial (BRASIL, 2012).

Além da sujeição às normas de direito público que decorram da instituição, pela União (e também devido à expressão natureza pública), a Lei determinou em seu artigo 8º, incisos I, II e III³⁴, que as entidades efetuem concursos públicos para o provimento dos cargos e funções, sigam as normas de licitação e contratos administrativos e publiquem os demonstrativos contábeis, financeiros, entre outros (BRASIL, 2012).

Mas, apesar da Lei expressar que tais formalidades deverão ser respeitadas, não estabeleceu qual extensão deverá ser adotada. Como as fundações possuem personalidade jurídica de direito privado, é certo discutir a possibilidade de que, embora seja obrigatório adotar o regime administrativo, este deva ser mínimo.

³³ Art. 4º, § 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal.

³⁴ Art. 8º Além da sujeição às normas de direito público que decorram de sua instituição pela União como fundação de direito privado, integrante da sua administração indireta, a natureza pública das entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição Federal consistirá na:

- I - submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos;
- II - realização de concurso público para a contratação de pessoal, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário, conforme a Lei n° 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
- III - publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da administração pública certificado digitalmente por autoridade para esse fim credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP Brasil), de seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios e ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das Leis Complementares n°s 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

Para demonstrar como é controversa a extensão do regime adotado pelas fundações governamentais previdenciárias fechadas de direito privado, e também a título de curiosidade, cabe observar a discussão acerca da revisão do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conforme verbete da Súmula 321 do STJ originário de novembro de 2005, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)³⁵ era aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes (Sum 321-STJ).

Esse entendimento foi revisto em meados de 2015 quando o STJ, em decisão unânime decidiu adotar novo posicionamento, dessa vez pela não aplicação do CDC às relações de previdência complementar fechada. O STJ concluiu haver incompatibilidade entre a legislação especial das entidades fechadas de previdência complementar e as normas do CDC aplicáveis às relações de direito privado³⁶. Isso demonstra como é difícil caracterizar a extensão do regime administrativo mínimo que deve ser aplicado às Fundações.

Nesse sentido é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

Segundo entendemos, se a fundação pública é instituída com a adoção, basicamente, do regime de direito privado, deverá sujeitar-se ao modelo previsto no Código Civil, inclusive quanto ao objeto, constituído, como vimos, das finalidades a que alude o art. 62, parágrafo único, do novo Código Civil. Não obstante, se se tratar de fundação de direito público, poderá o legislador indicar objeto diverso dos que constam no diploma civilístico (CARVALHO FILHO, 2014, p.531).

A extensão das formalidades elencadas na Lei nº 12.618/2012 será objeto de análise nos próximos capítulos desta monografia, quando se tentará compreender a forma de atuação da FUNPRESP-EXE.

³⁵ Lei nº 8.078/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³⁶ Informações disponíveis no site da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar. Acesso em: 23 set. 2015. Disponível em: <<http://www.abrapp.org.br/Lists/NoticiasAbrapp/DispForm.aspx?ID=345&ContentTypeId=0x01003122D5BADA2FA842AA906549254E9E5C>>.

2. A HISTÓRIA DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO (FUNPESP-EXE)

O Decreto-Lei nº 200/1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, em seu artigo 5º, inciso IV, considera como fundação pública a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado e sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa para o desenvolvimento de atividades que não são privativas do estado, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes (BRASIL, 1967).

O § 3º deste mesmo artigo (5º) determina que essas fundações adquiram personalidade jurídica após a devida inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (BRASIL, 1967).

Art. 5º, § 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações (Decreto-Lei nº 200/1967).

Complementando o que foi estabelecido no referido Decreto-Lei nº 200/1967, a Constituição Federal, em seu artigo 37, XIX, determina que a instituição de uma fundação será precedida de autorização por lei específica:

Art. 37, XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de **fundação**, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação (BRASIL, 1988); (grifo nosso)

Nesse momento é importante perceber que a previsão constitucional expressa o termo fundação. O dispositivo não foi claro quanto ao tipo de entidade governamental, se pública ou privada, faz referência, limitando-se à utilização do gênero de entidade.

Diante do fato, a doutrina credita a aplicação do referido dispositivo apenas às fundações governamentais de direito privado, tendo em vista que as de direito público são diretamente instituídas por lei (ou decreto), não necessitando de registro ou autorização (CARVALHO FILHO, 2014).

Nesse sentido:

Não parece haver dúvida de que o legislador tinha em mente a já consolidada ideia relativa às fundações instituídas pelo Poder Público, como pessoas jurídicas de direito privado, dotada de muitos pontos de assemelhação com as fundações criadas pela iniciativa privada, inclusive quanto à aquisição da personalidade jurídica através do registro do ato constitutivo. Desse modo, é indiscutível que as entidades introduzidas na Administração Indireta se caracterizam como fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado e com sua configuração estrutural básica regulada pelo Direito Civil (CARVALHO FILHO, 2014, p.518).

Esse é um ponto que precisa de atenção. Contrariando o que foi afirmado pelo renomado autor, a FUNPRESP-EXE, após receber a devida autorização para sua criação pela Lei nº 12.618/2012 (que também instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargos e outros), foi criada diretamente pelo Decreto nº 7.808/2012 como uma entidade fechada de previdência complementar.

É o que se vê do artigo primeiro do referido Decreto Presidencial:

Art. 1º Fica **criada** a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - FUNPRESP-EXE, entidade fechada de previdência complementar vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2012). (grifo nosso)

Conforme mencionado anteriormente, apesar do Decreto-Lei nº 200/1967³⁷, em seu artigo 5º, § 3º, estabelecer que somente poderá ser considerado que uma fundação tenha adquirido personalidade jurídica e, portanto, que exista no mundo jurídico, após sua devida inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, a criação da FUNPRESP-EXE se deu de forma diversa, com a publicação do Decreto presidencial nº 7.808/2012, prescindindo, para tanto, do registro conforme as especificações do Código Civil. O registro, no caso específico da FUNPRESP-EXE, caracteriza-se como mera formalidade.

³⁷ Art. 5º, § 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações.

E esse é somente o primeiro questionamento acerca das especificidades da referida Fundação. A FUNPRESP-EXE iniciou oficialmente suas atividades em 2013 trazendo consigo uma série de questões referentes à forma de sua atuação, pois, ao adentrar nas especificidades de seu Decreto de criação, percebe-se que a instituição faz parte de uma nova linhagem da administração indireta na modalidade fundação governamental.

O artigo 1º do Decreto nº 7.808/2012³⁸, atendendo ao que dispõe o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 12.618/2012 anteriormente mencionado, determinou que a finalidade da FUNPRESP-EXE é administrar e executar os planos de benefícios de caráter previdenciário dos servidores públicos do poder executivo federal (BRASIL, 2012).

No § 1º do art. 1º, também em consonância com as determinações da Lei nº 12.618/2012 (art. 4, § 1º), há declaração de que a FUNPRESP-EXE adotará a estruturada na forma de fundação de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado e autonomias administrativa, financeira e gerencial. Ou seja, a determinação legal foi atendida pelo Decreto (BRASIL, 2012).

Continuando a verificação do que dispõe o artigo 1º (Decreto nº 7.808/2012), no § 2º ficou estabelecida a cidade de Brasília, no Distrito Federal, como sede e foro da instituição. O regime jurídico de pessoal encontra definição no artigo 2º do Decreto, que determina o regime celetista previsto na legislação trabalhista (BRASIL, 2012).

Quanto ao que foi disposto no artigo primeiro, é importante verificar o que pode ser entendido por “natureza pública”. Essa expressão implica na subordinação, ainda que parcial, ao regime jurídico de direito público (LIMA, 2004). Isso significa que a FUNPRESP-EXE estará sujeita às prerrogativas do aludido regime, combinados com as do regime privado. É o que os doutrinadores chamam de regime

³⁸ Art. 1º Fica criada a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - Funpresp-Exe, entidade fechada de previdência complementar vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário.

§ 1º A Funpresp-Exe será estruturada na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado e autonomia administrativa, financeira e gerencial.

§ 2º A Funpresp-Exe terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

administrativo mínimo e que envolve a expressão “natureza pública” combinada com a opção de personalidade jurídica de direito privado.

Ao que tudo faz crer, ao atribuir natureza pública, o legislador pretendeu estimular a adesão dos servidores aos planos de benefícios ofertados, oferecendo como atrativo a maior segurança, sob o aspecto do retorno do capital investido que as entidades públicas inspiram em relação às privadas (LIMA, 2004).

Nesse momento cabe observar que há outro ponto de divergência que envolve o alcance da personalidade jurídica de direito privado da FUNPRESP-EXE. Conforme o artigo 4º, inciso I³⁹, da Lei nº 9.289/1996, as fundações governamentais são isentas de pagamentos de custas processuais.

Acontece que a referida Lei não estipulou qual o alcance desta isenção, se alcança todas as fundações ou somente as de direito público. A situação acabou por ocasionar certo transtorno à FUNPRESP-EXE quando a instituição, em sede de Agravo de Instrumento⁴⁰ em demanda ajuizada por servidor, deixou de juntar comprovação de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno e, por esse motivo, teve seu recurso considerado deserto pelo Tribunal Regional da 3ª região.

O entendimento originário do Tribunal levou em consideração a personalidade de direito privado da FUNPRESP-EXE para fundamentar a negativa de seguimento do recurso por ausência do preparo no artigo 525, § 1º⁴¹, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), o qual determina que a petição de agravo de instrumento será acompanhada do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

A decisão foi revertida (em maio de 2015) no próprio Tribunal em virtude do juízo de reconsideração, em decorrência de Agravo Regimental interposto pela FUNPRESP-EXE, o qual utilizou como fundamento recursal para justificar a

³⁹ Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

⁴⁰ Agravo de Instrumento nº 0029194-35.2014.4.03.0000/SP (2014.03.00.029194-5/SP)

⁴¹ Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: [...]

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

ausência do preparo o dispositivo legal anteriormente mencionado (art. 4º, I⁴², da Lei nº 9.289/1996) combinado com o art. 8º da Lei nº 12.618/2012⁴³.

Percebe-se, assim, que o alcance da personalidade jurídica de direito privado da FUNPRESP-EXE é capaz de levantar muitas discussões práticas que interferem na forma de atuação da Fundação e na sua gestão, podendo impactar, inclusive, no planejamento estratégico da instituição. Isso porque, a depender dos regramentos obrigatórios impostos à FUNPRESP-EXE, haverá impacto direto no (re)dimensionamento das equipes de trabalho, nas reservas institucionais administrativas e na responsabilidade jurídica da instituição e do Estado.

O artigo 3º do Decreto nº 7.808/2012 determina que a Fundação atuará de acordo com os dispositivos da lei nº 12.618/2012²⁸ e de seu próprio estatuto, e que sua estrutura organizacional será constituída de Conselho Deliberativo, Conselho Fiscal e Diretoria-Executiva. Estes são os órgãos estruturais internos da FUNPRESP-EXE responsáveis pelo controle (interno) da instituição.

Um ponto importante do Decreto nº 7.808/2012 encontra-se em seu artigo 6º, o qual afirma que a FUNPRESP-EXE será mantida com as suas próprias receitas oriundas das contribuições de patrocinadores, participantes e assistidos, dos resultados financeiros de suas aplicações e de doações e legados de qualquer natureza (BRASIL, 2012).

No artigo 8º (Decreto 7.808/2012) há previsão expressa de fiscalização do órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, enquanto que no artigo 1º há previsão de vinculação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

⁴² Art. 4º É a União autorizada a criar, observado o disposto no art. 26 e no art. 31, as seguintes entidades fechadas de previdência complementar, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário nos termos das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001:

I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República;

⁴³ Art. 8º Além da sujeição às normas de direito público que decorram de sua instituição pela União como fundação de direito privado, integrante da sua administração indireta, a natureza pública das entidades fechadas a que se refere o § 15 do art. 40 da Constituição Federal consistirá na: [...]

O Decreto Presidencial nº 7.808/2012 é bastante conciso. Possui apenas 12 artigos dentre os quais apenas nove possuem informações determinantes para a forma de atuação da FUNPRESP-EXE.

Assim, não há alternativa aos envolvidos em sua gestão que não se vincule à análise, caso a caso, da aplicação das legislações complementares, visando sempre atender os objetivos da instituição com o pleno desenvolvimento das finalidades precípuas da Fundação.

Isso demonstra que apesar da forma indireta de atuação da Administração Pública ser relativamente antiga, o limite de atuação de cada modalidade de instituição está em constante modificação e aperfeiçoamento.

O que é constante é a aplicação das orientações da Constituição Federal, a qual no *caput* de seu artigo 37⁴⁴ determina que, independentemente da forma utilizada pela Administração, a observância dos princípios constitucionais é um dever imposto. Isso significa dizer que há restrições expressas e implícitas dedicadas à forma de administrar as entidades e coisas públicas. Talvez, essa seja a norma jurídica mais clara destinada aos envolvidos na atuação da FUNPRESP-EXE.

Dessa forma, tendo sido compreendida a modalidade Fundação Governamental Previdenciária com personalidade jurídica de direito privado, bem como, tendo conhecimento dos dispositivos constantes no Decreto nº 7.808/2012, é imprescindível que seja efetuada, de forma sistemática, uma análise acerca das limitações impostas à FUNPRESP-EXE, em especial quanto às suas formas de controle e prestação de contas.

⁴⁴ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

3. AS PECULIARIDADES DA FUNPRESP-EXE QUANTO ÀS FORMAS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

A Administração Pública deve atuar visando a proteção dos interesses da coletividade e é por esse motivo que a legislação atribui competências aos agentes públicos e define claramente os limites para o exercício de tais atribuições. A própria noção de competência implica a existência de limites dentro dos quais quem recebe determinada atribuição pode atuar (MAZZA, 2013).

O tema controle da Administração estuda os instrumentos jurídicos de fiscalização sobre a atuação dos agentes, órgãos e entidades componentes da Administração Pública.

No capítulo dedicado especificamente à Administração Pública, a Constituição consigna que a administração deverá atuar de acordo com seus princípios. Isso significa dizer que há restrições (expressas e implícitas) dedicadas à forma de administrar.

O tema – Controle da Administração – estuda os instrumentos jurídicos de fiscalização sobre a atuação dos agentes, órgãos e entidades componentes da Administração Pública (MAZZA, 2013).

O controle tem como finalidade assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade. Em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa (DI PIETRO, 2014).

Conforme doutrina, o controle da administração pública possui muitas classificações. O assunto não é de sistematização fácil tendo em vista que não existe um diploma único que o discipline e que nem mesmo a Constituição dele o tratou de maneira concentrada (ALEXANDRINO; PAULO, 2008).

Pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação

com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico (DI PIETRO, 2014).

A função de controle constitui, então, um verdadeiro poder-dever aos órgãos a que a lei atribui tal competência, não podendo ser renunciado nem retardado sob pena de responsabilidade, precipuamente pela sua finalidade corretiva. Abrange a fiscalização e a correção dos atos ilegais e, em certa medida, dos inconvenientes ou inoportunos (DI PIETRO, 2014).

Mas, embora o controle seja atribuição estatal, o administrado também pode participar dele, não apenas na defesa de seus interesses individuais, como também na proteção dos interesses coletivos (DI PIETRO, 2014).

Para a administração de qualquer instituição, especialmente as públicas, é primário definir como ou quando prestar contas e os limites impostos aos gestores e ao Estado para que a fiscalização e o controle aconteçam. Quanto à natureza, em regra, o controle é exercido sob três frentes: a política; a administrativa; e a financeira (CARVALHO FILHO, 2014).

Há, ainda, quanto à natureza, a classificação conforme o controle institucional. Essa classificação representa a intervenção que o Estado faz como autoridade (e não como órgão público). O objetivo é velar pela regularidade das bases fundamentais da entidade jurídica e pelos interesses dos beneficiários (SIMÃO, 2014)

O controle quanto à natureza política é atribuição do Poder Legislativo quando o exerce sobre a Administração Pública. Deve se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros (DI PIETRO, 2014).

O controle sob a frente administrativa é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, por iniciativa própria ou mediante provocação. Pode analisar aspectos de legalidade e mérito (DI PIETRO, 2014). Por meio dele a Administração Direta, a qual se vincula a entidade, fiscaliza se ocorre o desenvolvimento das atividades fins para os quais a entidade foi instituída (CARVALHO FILHO, 2014).

Já o controle financeiro, de acordo com a determinação constitucional (artigos 70, parágrafo único⁴⁵, e 71, inciso II⁴⁶), deverá ser realizado pelo Poder Legislativo, por intermédio do Tribunal de Contas.

Quanto à extensão, o controle pode ser interno, quando é exercido por um Poder sobre seus próprios órgãos e agentes; e externo, quando o órgão fiscalizador se encontra fora do âmbito do Poder controlado (MAZZA; 2013).

Considerando a escassa discussão doutrinária acerca das implicações práticas sobre a atuação de uma Fundação Governamental Previdenciária de Direito Privado até o momento, e que apesar de abundante, a legislação aplicável não é suficientemente clara, específica e abrangente, levar-se-á em consideração que os princípios constitucionais da administração pública constantes no artigo 37⁴⁷ são impostos a todos e se efetuará a análise das particularidades da FUNPRESP-EXE sob a ótica constitucional.

Consequentemente, será analisada de forma sistemática a legislação disponível, a doutrina, quando existir discussão sobre o tema específico, e as normativas constitucionais pertinentes acerca das limitações impostas à FUNPRESP-EXE, em especial, quanto às suas formas de controle e prestação de contas.

A análise possui dois objetivos: compreender como a Fundação se relaciona com esse instituto da Administração Pública (o Controle); e compreender o alcance das implicações de sua personalidade jurídica de direito privado. Para tanto, tentar-se-á analisar o alcance prático de cada órgão ou entidade a quem o ordenamento

⁴⁵ Art. 70, Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁴⁶ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

⁴⁷ Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

jurídico atribui competência para fiscalizar e controlar a FUNPRESP-EXE, para, por fim, verificar a constitucionalidade de cada prática fiscalizatória. Como a análise é prática, não se adentrará no controle político da instituição.

3.1. DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO (MPOG)

A regra geral para as fundações com personalidade de direito privado é a obediência dos ditames estabelecidos pelo Código Civil nos artigos 62 a 69. Especificamente no artigo 66⁴⁸ do Código, há previsão de que o Ministério Público deverá velar por essas instituições.

A fiscalização pelo Ministério Público visa tutelar o instituto fundação como ferramenta de organização civil destinada a beneficiar a sociedade. Sua intervenção se pauta na proteção aos direitos dos beneficiários e na preservação das bases institucionais da entidade fundacional (controle institucional) (SIMÃO, 2014).

Porém, a FUNPRESP-EXE, como fundação governamental, deve seguir regramentos específicos, sempre em conformidade com a Constituição Federal, o Decreto-Lei nº 200/1967, e outras normas relacionadas ao tema.

Quanto ao Decreto-Lei nº 200/1967, em seu artigo 5º, § 3º (parte final), há expressa disposição que impossibilita a aplicação das normativas oriundas do Código Civil às fundações governamentais, excetuando-se a determinação de efetuar a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Art. 5º, § 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, **não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações.** (grifo nosso)

A doutrina segue nesse mesmo sentido:

⁴⁸ Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

[...] aliás, **a fiscalização pelo Ministério Público**, com relação às fundações governamentais, mesmo as de direito privado, é **totalmente desnecessária**, pois somente serve para sobrecarregar a entidade com duplicidade de controles que têm o mesmo objetivo. A tutela administrativa a que se sujeitam essas entidades, com o nome de 'supervisão ministerial', já visa assegurar a 'realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade [...]' (DI PIETRO, 2014, p.509).

No nível federal o controle administrativo é atribuição decorrente do artigo 19 do Decreto-Lei nº 200/67⁴⁹ e competência do Ministro do Estado (BRASIL, 1967).

Tal controle visa assegurar, conforme artigo 26⁵⁰ do referido Decreto-lei, a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade, a harmonia com as políticas públicas no setor de atuação da entidade, a eficiência e a autonomia administrativas (MEDAUAR, 2014).

Quanto ao controle das fundações governamentais de direito privado, vale lembrar que se mantêm vinculadas administrativamente ao Estado (SIMÃO, 2014).

⁴⁹ Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

⁵⁰ Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembleias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembleias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público.

No caso da FUNPRESP-EXE, conforme artigo 19, § 2º, da lei que autorizou sua criação – Lei nº 12.618/2012 – a fiscalização administrativa será executada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e pelo Ministério da Fazenda (BRASIL, 2012).

Art. 19, § 2º No caso da FUNPRESP-EXE, as propostas de aprovação do estatuto, de adesão de novos patrocinadores e de instituição de planos devem estar acompanhadas de manifestação favorável do **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Fazenda**. (grifo nosso)

Já no artigo 1º do Decreto de criação da Fundação nº 7.808/2012, em respeito à disposição legal mencionada, há expressa determinação vinculando administrativamente a FUNPRESP-EXE ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Perceba:

Art. 1º Fica criada a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - FUNPRESP-EXE, entidade fechada de previdência complementar **vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário. (grifo nosso)

Importante perceber que não há qualquer dispositivo na Lei nº 12.618/2012 ou no Decreto nº 7.808/2012 que justifique essa escolha pelo legislador. Ao leigo, seria razoável pensar em vinculação ao Ministério da Previdência.

Talvez, a escolha se justifique porque é dever do MPOG realizar a gestão dos recursos humanos, sistemas gerenciais e tecnologias disponíveis ao Poder Executivo da União, e também, porque ao Ministério da Previdência Social se vinculam as instituições fiscalizadoras da previdência complementar⁵¹ que terão forte presença no controle da FUNPRESP-EXE. Assim, o controle administrativo, se certa forma, amplia-se a mais de um Ministério.

As atribuições do MPOG quanto à FUNPRESP-EXE foram determinadas pelo no Decreto nº 7.808/2012. Uma relevante atribuição do MPOG encontra-se disposta

⁵¹ Informações disponíveis nos sites dos Ministérios da Previdência Social e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

no art. 4º, inciso III, c⁵², o qual prevê que este Ministério é o órgão responsável pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades da FUNPRESP-EXE em nome dos órgãos e entidades que celebraram convênio com a Fundação e, pelo encaminhamento dos resultados dessa supervisão ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar (BRASIL; 2012).

Já no artigo 20 da Lei nº 12.618/2012, em seu § 1º⁵³, há previsão de competência administrativa complementar dos patrocinadores da FUNPRESP-EXE para supervisionar e fiscalizar sistematicamente suas atividades. É possível perceber, portanto, que essa fiscalização administrativa é incumbência não só do MPOG, como também de todos os conveniados à FUNPRESP-EXE.

3.2. DA COMPETÊNCIA DA SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (PREVIC)

Apesar das disposições do Decreto nº 7.808/2012 vincular a FUNPRESP-EXE ao MPOG (a quem atribuiu o controle administrativo da Fundação), há outras legislações específicas que se aplicam às Fundações Governamentais Previdenciárias de Direito Privado.

⁵² Art. 4º Para o cumprimento do disposto na Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - elaborará a proposta de estatuto inicial da Funpresp-Exe e adotará as providências necessárias à sua aprovação pelo órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar;

II - celebrará convênio de adesão com a Funpresp-Exe em nome dos órgãos da administração direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo federal;

III - exercerá as funções de órgão responsável:

a) pelo aporte inicial, a título de adiantamento de contribuições futuras, de que trata o art. 25, caput, inciso I, da Lei no 12.618, de 2012, e o Anexo I à Lei no 12.697, de 30 de julho de 2012;

b) pelo aporte, desconto e transferência das contribuições de que trata o art. 11, caput, da Lei no 12.618, de 2012;

c) pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades da Funpresp-Exe, em nome dos órgãos e entidades de que trata o inciso II do caput, e encaminhamento dos resultados ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma do art. 20 da Lei no 12.618, de 2012;

IV - fornecerá as informações necessárias para compor a base de dados da Funpresp-Exe.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades do Poder Executivo federal deverão fornecer ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão os dados e informações necessários ao cumprimento do disposto no caput.

⁵³ Art. 20, § 1º A competência exercida pelo órgão referido no caput deste artigo não exime os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades das entidades fechadas de previdência complementar.

Trata-se da Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar. O artigo 72 da referida Lei, em conformidade com o Decreto-Lei nº 200/1967, também afastou o velamento do Ministério Público às fundações de previdência social instituídas pelo Estado, porém, deu outras determinações. Perceba:

Art. 72. Compete **privativamente ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas** zelar pelas sociedades civis e fundações, como definido no art. 31 desta Lei Complementar, **não se aplicando** a estas o disposto nos arts. 26 e 30 do Código Civil e 1.200 a 1.204 do Código de Processo Civil e **demais disposições em contrário**. (grifo nosso)

A competência, nesse caso, é privativa ao órgão fiscalizador das entidades fechadas. A mesma espécie de competência foi prevista no art. 20 da Lei nº 12.618/2012:

Art. 20. A supervisão e a fiscalização da FUNPRESP-EXE, da Funpresp-Leg e da Funpresp-Jud e dos seus planos de benefícios competem **ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar**. (grifo nosso)

No Brasil as fundações previdenciárias fechadas devem se submeter às regras estabelecidas pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), uma autarquia de natureza especial criada em 2009 pela Lei nº 12.154 e vinculada ao Ministério da Previdência Social⁵⁴.

Conforme o parágrafo único do artigo 1º⁵⁵ da referida Lei, a entidade tem como finalidade fiscalizar e supervisionar as atividades das Entidades Fechadas de

⁵⁴ Caso a FUNPRESPE-Exe fosse uma entidade aberta de previdência complementar, o órgão do governo que a fiscalizaria seria a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), criada pelo Decreto-lei nº 73 em 1966 como uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

⁵⁵ Art. 1º Fica criada a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, autarquia de natureza especial, dotada de autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Previdência Social, com sede e foro no Distrito Federal e atuação em todo o território nacional.
Parágrafo único. A Previc atuará como entidade de fiscalização e de supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, observadas as disposições constitucionais e legais aplicáveis.

Previdência Complementar (EFPC) e fiscalizar a execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas EFPC (BRASIL, 2009).

Ou seja, olhando especificamente para a FUNPRESP-EXE, por ser uma instituição cujo objetivo é administrar a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais do poder executivo (e do legislativo em decorrência do convênio firmado entre a FUNPRESP-EXE, o Poder Legislativo e o TCU), como qualquer outra instituição previdenciária fechada, percebe-se que está sujeita também à fiscalização da referida autarquia. Esse controle classifica-se como institucional e realiza-se como espécie de controle externo.

A Lei nº 12.618/2012 que autorizou a criação da FUNPRESP-EXE, em seu artigo 19, § 1º, I e II⁵⁶, alinhando-se com a determinação da Lei 12.154/2009, estabeleceu que as propostas de aprovação do estatuto, de instituição de planos de benefícios da entidade, suas alterações e as propostas de adesões de novos patrocinadores a planos de benefícios em operação na entidade, estariam submetidas ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar. No caso, a PREVIC.

A Lei nº 12.154/2009 atribui competência à PREVIC para proceder à fiscalização das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de suas operações, apurar e julgar infrações, aplicar penalidades, expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência. À autarquia compete autorizar: a constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar, bem como a aplicação dos respectivos estatutos e regulamentos de planos de benefícios; a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores, bem como as

⁵⁶ Art. 19. A constituição, o funcionamento e a extinção da Funpresp-Exe, da Funpresp-Leg e da Funpresp-Jud, a aplicação de seus estatutos, regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão e suas respectivas alterações, assim como as retiradas de patrocínios, dependerão de prévia e expressa autorização do órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar.

§ 1º Serão submetidas ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar:

I - as propostas de aprovação do estatuto e de instituição de planos de benefícios da entidade fechada de previdência complementar, bem como suas alterações; e

II - a proposta de adesão de novos patrocinadores a planos de benefícios em operação na entidade fechada de previdência complementar.

retiradas de patrocinadores e instituidores; e as transferências de patrocínio, grupos de participantes e assistidos, planos de benefícios e reservas entre entidades fechadas de previdência complementar. A lista completa de competências encontra-se expressa no rol do artigo 2º da Lei nº 12.154/2009⁵⁷.

É importante salientar que a entidade não é uma agência reguladora, e sim uma autarquia de natureza especial, com autonomia administrativa e financeira e patrimônio próprio (conforme art. 1º da Lei nº 12.154/2009), vinculada ao Ministério de Previdência Social, oficialmente criada como uma superintendência para atuar como entidade de fiscalização e de supervisão dos fundos.

A PREVIC, portanto, apenas fiscaliza as atividades, expede instruções e estabelece procedimentos, harmoniza as atividades das entidades fechadas de Previdência Complementar com as normas e políticas estabelecidas para o segmento, promove mediação e conciliação e dirimi litígios por meio de arbitragem.

A função de órgão normatizador do regime de previdência complementar é exercida pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), órgão do

⁵⁷ Art. 2º Compete à Previc:

I - **proceder à fiscalização das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de suas operações;**

II - apurar e julgar infrações e aplicar as penalidades cabíveis;

III - **expedir instruções e estabelecer procedimentos** para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar, a que se refere o inciso XVIII do art. 29 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003;

IV - autorizar:

a) a constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar, bem como a aplicação dos respectivos estatutos e regulamentos de planos de benefícios;

b) as operações de fusão, de cisão, de incorporação ou de qualquer outra forma de reorganização societária, relativas às entidades fechadas de previdência complementar;

c) a celebração de convênios e termos de adesão por patrocinadores e instituidores, bem como as retiradas de patrocinadores e instituidores; e

d) as transferências de patrocínio, grupos de participantes e assistidos, planos de benefícios e reservas entre entidades fechadas de previdência complementar;

V - harmonizar as atividades das entidades fechadas de previdência complementar com as normas e políticas estabelecidas para o segmento;

VI - decretar intervenção e liquidação extrajudicial das entidades fechadas de previdência complementar, bem como nomear interventor ou liquidante, nos termos da lei;

VII - nomear administrador especial de plano de benefícios específico, podendo atribuir-lhe poderes de intervenção e liquidação extrajudicial, na forma da lei;

VIII - promover a mediação e a conciliação entre entidades fechadas de previdência complementar e entre estas e seus participantes, assistidos, patrocinadores ou instituidores, bem como dirimir os litígios que lhe forem submetidos na forma da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996;

IX - enviar relatório anual de suas atividades ao Ministério da Previdência Social e, por seu intermédio, ao Presidente da República e ao Congresso Nacional; e

X - adotar as demais providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos.

Ministério da Previdência Social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 12.154/2009⁵⁸, que tem competência para a regulamentação das matérias no campo infralegal.

A regulamentação geral do regime de previdência complementar encontra-se na Lei Complementar nº 109/2001 que dispõe que o regime de previdência privada deve ter caráter complementar e facultativo, ser organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social e ser baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos da Constituição Federal.

E mais, na seara dos regimes próprios de previdência destinados a atender os servidores públicos detentores de cargo efetivo, deve-se observar o que dispõe o artigo 6º⁵⁹, IV, da Lei nº 9.717/1999 que disciplina as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos dos entes da federação. O dispositivo legal determina que os fundos - integrados por bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária - deverão ter seus recursos aplicados em conformidade com o estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

Assim, conclui-se que o arcabouço regulatório do regime fechado de previdência está delineado, cabendo à PREVIC funções precipualemente executivas para editar instruções e orientações internas necessárias à aplicação da legislação e fiscalização do cumprimento das exigências legais, ao CNPC funções

⁵⁸ Art. 13. O Conselho de Gestão da Previdência Complementar, órgão da estrutura básica do Ministério da Previdência Social, passa a denominar-se Conselho Nacional de Previdência Complementar, que exercerá a função de órgão regulador do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar.

⁵⁹ Art. 6º Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:
 II - existência de conta do fundo distinta da conta do Tesouro da unidade federativa;
 IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;
 V - vedação da utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza, inclusive à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a entidades da administração indireta e aos respectivos segurados;
 VI - vedação à aplicação de recursos em títulos públicos, com exceção de títulos do Governo Federal;
 VII - avaliação de bens, direitos e ativos de qualquer natureza integrados ao fundo, em conformidade com a Lei 4.320, de 17 de março de 1964 e alterações subsequentes;
 VIII - estabelecimento de limites para a taxa de administração, conforme parâmetros gerais;
 IX - constituição e extinção do fundo mediante lei.

normatizadoras para expedição de regulamentação, e ao CMN que estabelecerá regras para a aplicação dos recursos (LIMA, 2004).

A FUNPRESP-EXE, por ser uma entidade fechada de previdência complementar, deve obedecer às normas expedidas pelo CMN, pelo CNPC, além de seguir as instruções da PREVIC e submeter-se à sua fiscalização.

3.3. DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

A competência de fiscalização e controle realizados pelo Tribunal de Contas é atribuição da Constituição Federal. Em seu artigo 70, parágrafo único, estabelece que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária prestará contas (BRASIL, 1988).

O artigo 71, em seu inciso II, estabelece que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União. A esse Tribunal compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (BRASIL, 1988).

Os dispositivos constitucionais possuem ampla aplicação, mas isso não quer dizer que inexistem dúvidas quanto à competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar as Fundações Governamentais Previdenciárias de Direito Privado, como é o caso da FUNPRESP-EXE, que faz parte de uma nova linhagem da administração indireta.

Conforme a doutrina, o controle realizado pelos Tribunais de Contas quanto às fundações deve observar se as entidades fiscalizadas são ou não dependentes do Poder Público.

As entidades dependentes, como é o caso das fundações autárquicas, recebem recursos públicos para custeio de suas atividades e de seu pessoal,

independentemente da prestação de sua atividade. No caso, não haverá vinculação de resultados (SIMÃO, 2014).

A competência dos Tribunais de Contas para essas instituições é ampla e envolve o julgamento das contas para apreciá-las e decidir sobre sua regularidade ou não. Para atribuição dessa competência são necessários dois requisitos: que a entidade controlada tenha sido instituída pelo Poder Público e que ela seja mantida com recursos públicos (do orçamento fiscal ou da seguridade social). Nesses casos o Tribunal de Contas específico deverá acompanhar a gestão fiscal mensalmente⁶⁰ e julgar as contas anualmente (SIMÃO, 2014).

Quanto às entidades independentes, são assim classificadas por preencherem apenas um dos requisitos: à instituição pelo Poder Público. Elas não dependem de recursos públicos para realizar suas atividades ou para custear seu quadro de pessoal. Possuem receitas próprias aferidas em razão da atividade desenvolvida (SIMÃO, 2014).

Essas instituições relacionam-se com os Tribunais de Contas de maneira diversa por não estarem sujeitas à Lei de Responsabilidade fiscal e administrarem recursos privados. Porém, poderão receber recursos de entidades políticas mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (SIMÃO, 2014).

Nesses casos, a prestação de contas aos Tribunais de Contas poderá acontecer mediante o regime de Tomada de Contas Especial, que somente poderá ser instaurado quando houver evidências ou indícios de irregularidades e omissão da prestação de contas à entidade repassadora (SIMÃO, 2014).

Esses ensinamentos são bastante esclarecedores, porém não permitem o enquadramento da FUNPRESP-EXE em nenhuma classificação. Isso porque o artigo 6º do Decreto nº 7.808/2012, estabeleceu que a FUNPRESP-EXE será

⁶⁰ Em decorrência da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, a qual instituiu o Relatório de Gestão Fiscal.

mantida com as suas próprias receitas e as de seus patrocinadores, participantes e assistidos⁶¹.

Em tese, a disposição do Decreto de que a FUNPRES-EXE manter-se-á com recursos próprios a classificaria como uma entidade não dependente afastando o velamento do Tribunal de Contas da União. Mas, é importante observar que o principal patrocinador da Fundação é a União. O ente repassa mensalmente recursos à entidade na forma de contribuições previdenciárias. São as chamadas contrapartidas, que não mais são que as alíquotas de contribuição do patrocinador.

Ou seja, são repassados mensalmente à FUNPRES-EXE recursos dos cofres públicos. Tais recursos, porém, não são recursos para a administração da entidade, são caracterizados como recursos dos participantes.

Outra situação importante remonta ao momento da criação da FUNPRES-EXE. Para sua viabilização a União destacou montante específico e considerável de recursos. O aporte, a título de adiantamento de contribuições futuras necessário ao regular funcionamento inicial, foi autorizado pela Lei 12.618/2012, em seu artigo 25:

Art. 25. É a União autorizada, em caráter excepcional, no ato de criação das entidades fechadas de previdência complementar referidas no art. 4o, a promover aporte a título de adiantamento de contribuições futuras, necessário ao regular funcionamento inicial, no valor de:

I - FUNPRES-EXE: até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

II – FUNPRES-LEG: até R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais); e

III – FUNPRES-JUD: até R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

Da verba destacada, a FUNPRES-EXE administra os cinquenta milhões de reais próprios e os vinte e cinco milhões da FUNPRES-Leg devido a esta instituição oficialmente não ter sido criada⁶².

⁶¹ Art. 6º A Funpres-Exe será mantida integralmente por suas receitas, oriundas das contribuições de patrocinadores, participantes e assistidos, dos resultados financeiros de suas aplicações e de doações e legados de qualquer natureza.

⁶² O artigo 5º do Decreto nº 7.808/2012 (que criou a FUNPRES-Exe) possibilitou a celebração de convênio de adesão entre a FUNPRES-Exe. e o Ministério Público da União, o Conselho Nacional do Ministério Público, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e o Tribunal de Contas da União.

Apesar disso, conforme o artigo 6º já mencionado anteriormente, ela mantém-se com recursos ditos como próprios. As contribuições previdenciárias dos servidores são descontadas das remunerações e compõem conta individual.

Nesse contexto, paira dúvida sobre qual a forma que os recursos da Fundação devem ser considerados, se públicos ou privados. Tal dúvida, inclusive, foi objeto de consulta formulada pelo Ministério de Previdência Social (MPS) ao Tribunal de Contas da União.

O principal questionamento da Consulta envolvia possível conflito de competências entre o TCU e a PREVIC, tendo em vista o questionamento acerca da classificação dos recursos administrados pelas entidades governamentais fechadas de previdência complementar.

Em novembro de 2012, em sessão Plenária, o TCU decidiu as questões formuladas na consulta e esclareceu que os recursos que integram as contas individuais dos participantes das EFPC, quer oriundos do patrocínio de órgãos públicos ou de entidade de natureza jurídica de direito privado, quer das contribuições individuais dos participantes, enquanto administrados pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC), são considerados de caráter público (Acórdão nº 3133-2012 - Plenário do TCU).

Porém, como há outros órgãos com competência para fiscalização dessas entidades, o TCU entendeu que sua competência para fiscalizar a aplicação de recursos pelas EFPC, direta ou indiretamente, embora seja constitucional, não ilide nem sobrepõe-se a outros controles previstos no ordenamento jurídico, como o realizado pelos entes patrocinadores, pela PREVIC ou outros órgãos a quem a lei ou a Constituição Federal atribuir competência (Acórdão nº 3133-2012 - Plenário do TCU).

Entendeu, ainda, que o TCU, quando for o caso de sua atuação fiscalizatória de primeira ou segunda ordem, sobretudo nas hipóteses de operações que gerem ou possam gerar prejuízos ao erário, verificará o cumprimento dos dispositivos das Constituição Federal, das Leis Complementares nº 108/2001 e nº 109/2001, bem como as regulações expedidas pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) entre outras leis e normas infralegais, mediante a utilização dos procedimentos previstos em sua lei

orgânica, em seu regimento interno, em suas resoluções administrativas, instruções e decisões normativas, a exemplo de tomadas de contas especiais, inspeções, auditorias, acompanhamentos, monitoramentos, relatórios de gestão, entre outros (Acórdão nº 3133-2012 - Plenário do TCU).

Para além de qualquer dúvida que possa permanecer, até o momento a única certeza é que as Fundações Governamentais, independentemente da personalidade jurídica adotada, conforme consigna a Constituição da República em capítulo dedicado especificamente à Administração Pública, devem reger-se com observância as disposições e princípios constitucionais, dentre eles o da legalidade.

Tal orientação está expressa no caput do artigo 37, artigo este que abre o rol de restrições dedicadas à administração pública. Enquanto que aos particulares é permitido fazer tudo o que não está proibido, à administração pública o pensamento é invertido, ou seja, somente é possível atuar nos limites legais (BRASIL, 1988).

Talvez um dos princípios mais relevantes para os cidadãos seja o princípio da legalidade, pois ele constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Por esse princípio, a principal consequência recai na ideia de que a vontade da Administração Pública não pode ser outra senão a decorrente das leis (DI PIETRO, 2014).

Nesse sentido, cabe destacar uma importante Lei que dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, e dá outras providências, a Lei nº 6.223/1975 (BRASIL, 1975).

Esta Lei se aplica diretamente ao Tribunal de Contas da União e estabelece, conforme seus artigos 7º⁶³ e 8º⁶⁴, que as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

⁶³ Art. 7º - As entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou qualquer entidade da respectiva administração indireta seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

⁶⁴ Art. 8º Aplicam-se os preceitos desta Lei, no que couber, às fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público.

O § 1º do artigo 7º determina que a fiscalização em questão deverá respeitar as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia. E o § 2º, em observância ao princípio da legalidade, veda qualquer imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica.

O artigo 9º complementa as limitações aos Tribunais de Contas quando determina que no exercício da fiscalização não poderá haver interferência na política adotada pela entidade fiscalizada para a consecução dos objetivos estatutários e contratuais.

3.4. DA (IN)COMPETÊNCIA DA CORREGEDORIA GERAL DA UNIÃO (CGU)

Uma das questões que gera opiniões contraditórias com relação à fiscalização e controle da FUNPRESP-EXE encontra fundamento na (in)competência da Corregedoria Geral da União (CGU). Isso porque a CGU é o órgão do Governo Federal responsável por assistir, direta e imediatamente, ao Presidente da República quanto a assuntos relativos à transparência da gestão.

A tarefa de analisar as atribuições desse órgão frente à atuação da FUNPRESP-EXE é tarefa árdua pois ela não decorre diretamente de uma lei específica, mas sim, da combinação de princípios constitucionais e legais e de legislações gerais.

A regra para as entidades da administração pública, conforme o artigo 37 da Constituição Federal é a observância aos princípios constitucionais. Dentre esses princípios encontra-se o da publicidade que impõe o dever de não sigilo no que tange os atos relacionados à Administração Pública (BORDALO, 2011).

Tal entendimento é pacífico na doutrina que percebe o princípio da publicidade como um dever do direito administrativo à plena manutenção da transparência de seus comportamentos (MELLO, 2010).

A publicidade se subdivide em outros dois subprincípios de vital importância para a Administração Pública: o princípio da transparência, que resumidamente trata-se do dever de prestar informações aos cidadãos e de não praticar condutas

sigilosas; e o princípio da divulgação oficial, que exige publicação do conteúdo dos atos praticados (MAZZA, 2013).

Ou seja, o princípio constitucional da publicidade possui como finalidade o de exteriorizar a vontade da Administração Pública divulgando seu conteúdo para conhecimento público, e o de tornar exigível o conteúdo do ato, desencadear a produção de efeitos do ato administrativo e permitir o controle de legalidade do comportamento (MAZZA, 2013).

Complementarmente, a Lei nº 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso V⁶⁵, estabelece o princípio da publicidade como um dever. A ideia é que a divulgação oficial dos atos administrativos possibilite o acesso dos cidadãos às informações de seu interesse e caracterize a administração como transparente.

As competências da Corregedoria Geral da União (CGU) foram definidas pela Lei nº 10.683/2003 e pelo Decreto nº 8.109/2013. A referida Lei (art. 17⁶⁶) determina que, como órgão do Governo Federal, a CGU desenvolverá suas competências relativas à transparência da gestão por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

No exercício de sua competência, conforme art. 18 da referida Lei, a CGU deverá proceder ao andamento das representações ou denúncias fundamentadas que receber relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

⁶⁵ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

⁶⁶ Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal.

Outra competência importante do órgão encontra respaldo no parágrafo 1º⁶⁷ do artigo 18, o qual estabelece que sempre que restar constatada omissão da autoridade competente, cumpre ao titular da CGU requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

Pela análise desses dispositivos relacionados anteriormente, percebe-se claramente que há competência residual da CGU para a fiscalização e controle da FUNPRESP-EXE, sempre que restar constatada omissão de autoridade competente.

Mas não é só. A Constituição Federal, conforme seu artigo 37 § 3º, II⁶⁸, estabeleceu o direito à informação, ressaltando, para tanto, o direito ao sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (artigo 5º, XXXIII, CF⁶⁹). Tal direito está disciplinado pela Lei nº 12.527/2011, intitulada Lei de Acesso à Informação, que não apenas normatiza o direito à informação como também o acesso a ela.

A lei é aplicável a toda a administração pública direta e indireta, às entidades controladas pelos entes federativos (no que for cabível), e às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento, direta ou mediante contrato de gestão, termos de parceria, convênios, subvenções sociais, e outros benefícios similares (CARVALHO FILHO, 2014). Perceba:

⁶⁷ Art. 18, § 1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

⁶⁸ Art. 37, § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:
II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

⁶⁹ Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no *caput* refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

É o caso da FUNPRESP-EXE. A Fundação recebe recursos públicos por meio de Convênio de Adesão e, portanto, enquadra-se no artigo 2º da referida Lei. Ou seja, serão Aplicadas as disposições da Lei de Acesso à informação, no que couber.

Adicionado às regras aplicáveis à administração pública em geral, as fundações governamentais previdenciárias deverão atender, também, às normas constitucionais que tratam da previdência social.

Dentre essas normas encontra-se o artigo 202 *caput* e seu § 1º⁷⁰ que consigna que lei complementar assegurará aos cidadãos, participantes de planos de benefícios previdenciários, pleno acesso às informações relativas à gestão de seus planos. Porém, a própria Constituição determina, no rol de direitos do artigo 5º, em seu inciso X⁷¹, o direito à inviolabilidade da vida privada o que, em certa medida, limita a determinação anteriormente relatada (BRASIL, 1988).

Esse ponto é importante porque já foi objeto de questionamento. O caso versou sobre pedido efetuado por um cidadão comum (não participante dos planos administrados pela FUNPRESP-EXE), à PREVIC, de acesso a informações sobre as movimentações financeiras da Fundação.

⁷⁰ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

⁷¹ Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Na ocasião a PREVIC, por entender que as informações solicitadas possuíam caráter de sigilosas e somente poderiam ser acessadas por pessoa não diretamente interessada pela via judicial, negou o pedido do solicitante. Porém, reconheceu a competência da CGU para atuar sobre a FUNPRESP-EXE quanto a inexistência de um *link*, no sítio eletrônico da FUNPRESP-EXE, para o Sistema Eletrônico de Serviços de Informações ao Cidadão da CGU (e-SIC).

No caso acima, o solicitante recorreu da decisão à CGU, com fundamento no artigo 16, inciso I, da Lei nº 12.527/2011:

Art. 16. Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se:

I - o acesso à informação não classificada como sigilosa for negado;

A CGU, por sua vez, entendeu que as informações solicitadas deveriam ser prestadas no prazo de 20 dias. Esta decisão também foi recorrida, dessa vez pela própria FUNPRESP-EXE para com o MPOG com intuito de reverter a decisão.

O recurso baseia-se fundamentalmente no art. 2º da Lei de Acesso à Informação, o qual aplica as disposições da Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos, para realização de ações de interesse público mediante convênio. Isso porque, conforme parecer do departamento jurídico da FUNPRESP-EXE, as empresas de previdência complementar fechadas possuem normativas específicas que regulam detalhadamente a questão da transparência e do acesso à informação, atendendo suas peculiaridades.

Perceba:

19. Vê-se, pois, que os fundos de pensão já dispõem de normativos específicos que regulam detalhadamente a questão da transparência e do acesso à informação, adaptados às suas peculiaridades e ao fim a que se propõem, razão pela qual, em homenagem ao princípio da especialidade, e numa interpretação sistemática da legislação pertinente, é que se sustenta a leitura de aplicação “no que couber” da LAI à FUNPRESP-EXE, enquadrando-a no caput do seu art. 2º, estando suficientemente atendido, assim, o imperativo constitucional do direito à informação, até como forma de se evitar a manutenção

de sistemas e a elaboração de relatórios em duplicidade, o que só faria aumentar os custos administrativos incorridos pela Funpresp, em prejuízo de seus participantes e assistidos (já que se trata de entidade sem fins lucrativos), valendo ressaltar que a própria Lei n. 12.618/12 determina que a Funpresp deve “adotar mecanismos de gestão operacional que maximizem a utilização de recursos, de forma a otimizar o atendimento aos participantes e assistidos e diminuir as despesas administrativas” (PARECER JURÍDICO N° 60/2014/GJU/FUNPRES-EXE)

A legislação específica, neste caso, refere-se à Lei Complementar n° 109/2001, a qual estabelece em seu artigo 3°, inciso IV⁷², combinado com seu artigo 8°⁷³, que o acesso às informações da FUNPRES-EXE estarão restritas aos participantes e assistidos e, ainda assim, desde que se trate de informações concernentes aos planos de benefícios correspondentes a cada participante ou assistido.

Em 17 de setembro deste ano de 2015 o recurso ainda aguardava decisão.

Em resumo, o que se percebe da pesquisa e análise efetuada, quanto à competência da CGU para com informações oriundas da FUNPRES-EXE, é que a Corregedoria Geral da União atuará como órgão fiscalizador da transparência da gestão, encontrando fundamentação legal na Lei de Acesso à Informação (Lei n° 12.527/2011), na Lei do Processo Administrativo (Lei n° 9.784/1999), na Lei n° 10.683/2003 e no Decreto n° 8.109/2013, sempre de maneira residual, ou seja, somente quando constatar omissão de outra autoridade competente. Para isso, deverá o órgão respeitar a legislação específica e não ultrapassar os limites estabelecidos pelos princípios norteadores do ordenamento jurídico.

⁷² Art. 3° A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

⁷³ Art. 8° Para efeito desta Lei Complementar, considera-se:

I - participante, a pessoa física que aderir aos planos de benefícios; e

II - assistido, o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada.

CONCLUSÃO

A pesquisa e análise efetuadas objetivaram possibilitar a compreensão da tecnologia institucional intitulada de Fundação Governamental de Direito Privado, em particular da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (FUNPRESP-EXE).

A FUNPRESP-EXE resulta de alterações significativas realizadas na Constituição, a partir de 1998, em seu artigo 40, §§ 14 a 16, os quais autorizaram aos entes da federação instituírem, por lei, regime de previdência privada complementar. Para isso, deveriam criar entidades específicas para melhor administrar a previdência social dos seus servidores.

A União, por meio da Lei nº 12.618/2012, autorizou a criação da FUNPRESP-EXE, a qual foi definitivamente criada por meio do Decreto nº 7.808/2012 como uma Fundação Governamental (ou seja, com natureza pública) de personalidade jurídica de direito privado, a qual necessariamente deve adotar regime administrativo mínimo.

Ao criar esse modelo, a União objetivou manter o processo de decisão consigo de forma descentralizada e permitir maior autonomia e flexibilidade de gestão às áreas de relevância social que não são exclusivas do estado, cumprindo a este atuar de forma complementar à iniciativa privada com eficiência e eficácia. Para tanto, adota sistema de governança público, onde as entidades são supervisionadas e fiscalizadas, direta ou indiretamente, por órgãos de controle da Administração (em decorrência de vinculação), entidades regulatórias do mercado, sociedade e interessados.

Como o Decreto nº 7.808/2012 (de criação da FUNPRESP-EXE) é bastante conciso, para verificar os limites da atuação da instituição realizou-se estudo acerca da aplicação das legislações complementares não específicas, visando sempre atender os objetivos da instituição com o pleno desenvolvimento das suas finalidades e a aplicação das orientações da Constituição Federal, a qual orienta que, independentemente da forma utilizada pela Administração (direta ou indireta), a observância dos princípios constitucionais é um dever imposto.

Os limites foram analisados pela perspectiva do controle e fiscalização da FUNPRES-EXE, e objetivou compreender a forma de sua atuação.

Quanto ao controle administrativo, verificou-se que o Ministério Público não possui qualquer competência fiscalizatória frente à Fundação tendo em vista que o diversos dispositivos legais, tanto os gerais como os específicos, afastam esse velamento. Assim, esse controle e fiscalização deverão ser realizados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Esse é o órgão competente (conforme disposições legais) para realizar a supervisão e fiscalização sistemática das atividades da FUNPRES-EXE, inclusive em nome dos órgãos e entidades conveniados à Fundação. Apesar disso, essa competência não afasta outras competências administrativas complementares que poderão ser realizadas por patrocinadores e interessados.

Em decorrência da atividade realizada pela FUNPRES-EXE na área de previdência complementar fechada, deverá acontecer, também, um controle institucional. Esse é de competência exclusiva e privativa da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), a qual deverá efetuar acompanhamento dos resultados da supervisão e fiscalização ministerial, apurar e julgar infrações, aplicar as penalidades cabíveis, expedir instruções e estabelecer procedimentos para a aplicação das normas relativas à sua área de competência, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPC), o qual possui como função normatizar o regime de previdência complementar no campo infralegal.

Dessa forma, a PREVIC, por possuir competências precipuaemente executivas, isto é, para editar instruções e orientações internas necessárias à aplicação da legislação e fiscalização do cumprimento das exigências legais, deve alinhar-se com as normas expedidas pelo CNPC quanto à regulamentação da atividade previdenciária complementar fechada e orientar seu controle e fiscalização quanto à FUNPRES-EXE conforme essas normativas.

Quanto ao Tribunal de Contas da União (TCU), a instituição possui competência de fiscalização e controle originados diretamente na Constituição da República, em seu artigo 70 e seguintes. É o chamado controle financeiro. Os dispositivos constitucionais possuem ampla aplicação, porém, devem respeitar as

particularidades da FUNPRESP-EXE. A instituição tanto não se encaixa na descrição de entidade dependente, como também, não pode ser considerada uma entidade independente. Isso porque, apesar de receber recursos da União (contrapartidas), mantêm-se com recursos próprios, o que, por si só, desperta questionamentos acerca da classificação dos recursos administrados pela Fundação.

Conforme entendimento do Plenário do TCU explanado em novembro de 2012 pelo Acórdão nº 3133-2012, os recursos possuem caráter público e, portanto, o TCU possui plena competência para fiscalização e aplicação desses recursos, direta ou indiretamente.

Apesar do Acórdão ser bastante informativo, trata-se de atribuição de competência analisada pelo próprio TCU quanto às suas próprias competências. Até o momento a questão não foi levada para análise e posicionamento do Poder Judiciário.

Quanto à Corregedoria Geral da União (CGU), pode-se verificar que a competência do órgão é residual, tendo em vista que somente poderá ocorrer quando for constata omissão de outra autoridade competente quanto à transparência da gestão. Tal competência decorre da combinação dos dispositivos constantes na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), na Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999), na Lei nº 10.683/2003 e no Decreto nº 8.109/2013, esses últimos que tratam da própria CGU.

Conclui-se, por fim, que as instituições e os diversos órgãos analisados possuem, no exercício de atuação da FUNPRESP-EXE, competências complementares de fiscalização e controle.

Tais competências não ilidem nem se sobrepõem a outras espécies de controles previstos no ordenamento jurídico, como o realizado pelos entes patrocinadores, pelos interessados ou outros órgãos e entidades a quem lei ou a Constituição Federal atribuir competência.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16.ed. São Paulo: Método, 2008.

ANGOTI, Luís Ronaldo Martins Angoti. **A previdência complementar e sua regulação no Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21892/a-previdencia-complementar-e-sua-regulacao-no-brasil>> Acesso em 28 ago. 2015.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (ABRAPP). Disponível em: <http://www.abrapp.org.br/home.aspx>>. Acesso em 17 set. 2015

BAHIA. Salvador: Ministério Público Do Estado Da Bahia. (s.d.), 40.p. **O Ministério Público, as Fundações e as Associações**: Cartilha sobre a atuação da Promotoria de Justiça de Fundações. Disponível em http://www.mpba.mp.br/atuacao/caocif/fundacoes/outras/cartilha_fundacoes.pdf Acesso em 6 out. 2014.

BARROS, Alan Luiz Oliveira. **Previdência Complementar**. Salvador: JusPodivm, 2014.

BORDALO, Rodrigo. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 2 out. 2014.

BRASIL, **Decreto nº 7.808/2012**. Cria a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo - FUNPRESP-EXE, dispõe sobre sua vinculação no âmbito do Poder Executivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7808.htm>. Acesso em: 2 out. 2014.

BRASIL, **Decreto nº 8.109/2013**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm>; Acesso em 14 set. 2015.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 200/1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 2 out. 2014.

BRASIL, **Lei Complementar nº 108/2001**. Dispõe sobre a relação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp108.htm>. Acesso em 2 out. 2014.

BRASIL, **Lei Complementar nº 109/2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm> Acesso em 2 out. 2014.

BRASIL, **Lei Complementar nº 12.154/2009**. Cria a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC e dispõe sobre o seu pessoal; inclui a Câmara de Recursos da Previdência Complementar na estrutura básica do Ministério da Previdência Social; altera disposições referentes a auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil; altera as Leis nºs 11.457, de 16 de março de 2007, e 10.683, de 28 de maio de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm>. Acesso em 30 out. 2014.

BRASIL, **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 10.683/2003**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.016/2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.527/2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 20 ago. 2015.

BRASIL, **Lei nº 12.618/2012**. Institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12618.htm Acesso em 2 out. 2014.

BRASIL, **Lei nº 4.717**. Regula a ação popular. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em 17 set. 2015

BRASIL, **Lei nº 5.869/1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em 19 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 6.223/1975**. Dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6223.htm>. Acesso em 14 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 7.347/1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 7.596/1987**. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, e pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7596.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 8.078/1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 8.429/1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 8.666/1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 9.289/1996**. Dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9289.htm>. Acesso em 19 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 9.717/1999**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9717.htm>. Acesso em 19 set. 2015.

BRASIL, **Lei nº 9.784/1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em 30 out. 2014.

BRASIL. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento E Gestão. Secretaria de Estado. 2007, 48.p. Projeto Fundação Estatal - Principais Aspectos. **Fundação Estatal: Proposta para Debate**. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/fundação_estatal/arquivos/081005_PFE_Arq_proposta.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 17375 RJ 1996/0031787-9**. Primeira Seção. Autor: João Luiz Rodrigues Loredó. Réu: Fundação Roquete Pinto. Brasília, 14 de agosto de 1996. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/541336/conflito-de-competencia-cc-17375>>. Acesso em: 23 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº101126**. Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Alcenir de Azevedo e outros. Relator: Ministro MOREIRA ALVES. Brasília, 24 de outubro de 1984. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+101126%2ENOME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+101126%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/9wwad83>>. Acesso em 3 set. 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta. **Acórdão nº 3133-2012**. Tribunal Pleno. Consulente: Ministério da Previdência Social (MPS). Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, 21 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em 22 set. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. **Agravo de Instrumento nº 0029194-35.2014.4.03.0000/SP (2014.03.00.029194-5/SP)**. Juízo de reconsideração. Agravante: FUNPRESP-EXE. Agravado: Rodolfo Moreda Mendes. São Paulo, 26 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/196339269/andamento-do-processo-n-0029194-3520144030000-agravo-de-instrumento-09-06-2015-do-trf-3>>. Acesso em 23 set. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br>>. Acesso em 31ago. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (FUNPESP-EXE). Disponível em:

<<https://www.funpresp.com.br/portal/>>. Acesso em 22 set. 2015.

FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (FUNPESP-EXE). **Parecer Jurídico nº 60/2014**. Assunto: Aplicação da Lei de Acesso à Informação à FUNPESP-EXE (criação de banner referente ao Serviço de Informação ao Cidadão e da barra de identidade do governo federal em seu site). Brasília, 15 de dezembro de 2014.

FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (FUNPESP-EXE). **Parecer Jurídico nº 19/2014**. Assunto: Análise sobre o dever de observância pela FUNPESP-EXE da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 04/2010. Brasília, 31 de outubro de 2014.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. Comentários sobre a natureza pública das entidades fechadas de previdência complementar dos servidores públicos titulares de cargos efetivos. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, nº 287. p. 2-15, out. 2004.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br>>. Acesso em 28 jul. 2015.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>. Acesso em 31 ago. 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Legitimidade Constitucional. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela; MARSHALL, Carla (Coord.). **Direito empresarial público**; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 3-20.

PORTO, Valéria. **Previdência Social dos Servidores Públicos: regime próprio e aposentadoria complementar**. Curitiba: Juruá, 2014.

SILVANO, Ana Paula Rodrigues. **Fundações Públicas e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SIMÃO, Calil. **Fundações Governamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.